MAX PLANCK INSTITUTE
FOR LEGAL HISTORY
AND LEGAL THEORY

MPILHLT
RESEARCH
PAPER SERIES

Wim Decock

Transacciones (DCH)

No. 2021-03
https://ssrn.com/abstract=3815785

ISSN 2699-0903 · FRANKFURT AM MAIN

THIS WORK IS LICENSED UNDER A
CREATIVE COMMONS ATTRIBUTION
4.0 INTERNATIONAL LICENSE

www.rg.mpg.de

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3815785

Transacciones (DCH)*

Wim Decock**

1. Introducción

En términos generales, los canonistas de la temprana edad moderna concibieron la *transactio* como el acuerdo por medio del cual las partes resolvían sus conflictos fuera de los tribunales, mediante el mutuo dar y tomar algo, con respecto al asunto en disputa o con vistas a una demanda cuyo resultado fuera incierto. Por ejemplo, si las partes no estaban de acuerdo sobre el monto e incluso la naturaleza justificada de una reclamación por daños, podían decidir llegar a un acuerdo mutuo mediante el cual la parte lesionada aceptaría una compensación determinada, pero potencialmente menor a la que posiblemente habría obtenido en el tribunal, mientras que el acusado aceptaba pagar los daños de modo inmediato, en lugar de especular sobre una anulación de la causa o una sentencia menor por parte del tribunal.

La comprensión técnica del contrato de *transactio* por parte de los primeros canonistas modernos en el mundo hispánico no difería significativamente de la de los canonistas o, para el caso, de los abogados civiles en otros territorios o en épocas anteriores. Basándose en títulos dedicados a los acuerdos en el *Digesto* y en el *Código* del Emperador Justiniano,[1] los juristas y canonistas medievales ya habían desarrollado plenamente el tema. Especialmente relevantes para los canonistas fueron las *Decretales* papales sobre los acuerdos, las cuales habían sido emitidas por los papas Alejandro III y Gregorio IX e incluidas en el *Liber Extra*.[2] En aras a la claridad, conviene señalar que los juristas y canonistas de la tradición del *ius commune* entendían que la *transactio* o acuerdo de transacción era técnicamente distinta del *compromissum*. Como lo explica Juan de Hevia Bolaño (1570-1623) en su *Curia filípica*, el *compromissum* implica el nombramiento de un *arbiter*, un tercero encargado de resolver la disputa, lo cual no ocurre en una *transactio*.[3] En el sentido estricto del término, la *transactio* se distingue también del llamado arreglo amistoso (*amicabilis compositio*), ya que este último se caracterizaba por

---

* Este artículo forma parte del Diccionario Histórico de Derecho Canónico en Hispanoamérica y Filipinas (S. XVI-XVIII) que prepara el Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie, cuyos adelantos se pueden ver en la página Web: https://dch.hypotheses.org. Traducción del inglés a cargo de Mauricio González Rozo.

** Facultad de Derecho, KU Leuven.

1 Dig. 2.15.0 y Cod. 2.4.0.

2 X 1.36.1-11.

3 Hevia de Bolaños, Curia Philipica, Parte II, 1, No. 1, Pág. 432.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3815785

su carácter gratuito y a menudo involucraba a un tercero como un mediador o un árbitro. Más adelante se discutirán los tecnicismos inherentes a estas distinciones.

Como observación preliminar, valga señalar que, dada su enorme relevancia práctica, resulta sorprendente la escasa teorización o regulación sobre el acuerdo de transacción (*transactio*) en el *corpus* de fuentes primarias que son examinadas en este Diccionario. Esto no significa que no se haya prestado atención alguna a la *transactio* en la literatura del derecho canónico de la época. Sin embargo, su marco normativo ha de buscarse principalmente en otros lugares, especialmente en el campo de teología moral. Por lo tanto, este artículo ampliará ligeramente el *corpus* de fuentes del Diccionario, agregando referencias a la exposición sobre el contrato de transacción en *De iustitia et iure* de Luis de Molina (1535-1600), una obra teológica de gran importancia y amplia circulación en el Imperio español durante la temprana edad moderna.[4] Con tres *disputationes* y un total de veinticinco columnas dedicadas al tema en su tratado sobre contratos en el segundo volumen de *De iustitia et iure*, Molina pudo ofrecer una consideración bastante detallada de la *transactio*. Posteriormente, esta obra fue citada por destacados canonistas en el mundo de la temprana edad moderna, desde Heinrich Pirhing (1606-1679), pasando por Anaclet Reiffenstuel (1641-1703) y Pedro Murillo Velarde (1696-1753). Aparte de Molina, varios juristas de la modernidad temprana produjeron tratados aún más extensos específicamente dedicados al contrato de transacción. Cabe destacar entre ellos el extenso comentario al título *De transactionibus* del *Código Justiniano* por parte de Antonio de Padilla y Meneses (d. 1580), jurista formado en la Universidad de Salamanca, quien pasó a ser juez y presidente del Consejo de Órdenes y del Consejo de Indias.[5] Dado que este tratado fue particularmente influyente en el mundo español, la referencia al comentario de Padilla y Meneses se hará siempre que sea útil.[6]

A continuación, se ofrece una definición de *transactio* (2), seguida del análisis de las personas capacitadas para realizarla (3). El contenido de esta institución, así como el peligro de simonía son objeto del siguiente apartado (4). Después se estudia la fuerza del acuerdo y recursos (5) para finalizar con un breve análisis historiográfico (6).

---

[4] Para detalles ulteriores, pueden remitirse a W. Decock (2016), Págs. 129-131. El primer tomo y 251 disputaciones del segundo fueron publicados en 1593. La parte que concierne a los contratos en *De iustitia et iure* de Molina, y que contiene la discusión sobre *transactio*, fue publicada en 1597 y gozó de tanta popularidad que se volvió a publicar en 1601.

[5] Para notas biográficas acerca de Padilla y Meneses puede consultarse la entrada de I.J. Ezquerra Revilla sobre él, en: Martínez Millán y Carlos Morales (eds.) (1998), Págs. 447-448.

[6] Una copia digital de la primera edición de 1566 de su *In Titulum de Transactionibus Codicis Commentarius* ha sido puesta a disposición por la Biblioteca Estatal Bávara, ver: http://mdz-nbn-resolving.de/urn:nbn:de:bvb:12-bsb10146947-5.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3815785

2. Definición de *transactio*

Con Murillo Velarde, el acuerdo de transacción (*transactio*) puede definirse en su sentido más estricto como "un pacto no gratuito acerca de una cosa dudosa y controvertida, o de un pleito incierto y aún no terminado".[7] Definiciones similares se pueden encontrar en las obras de Padilla y Molina. Sus elementos centrales – la no gratuidad, el carácter dudoso y controvertido del objeto del acuerdo y el carácter inconcluso de la demanda – se remontan a la primera disposición acerca de las transacciones en el *Digesto*.[8] El carácter no gratuito del acuerdo de transacción lo diferenciaba de una simple donación o abandono de derecho. Como un acuerdo oneroso, este exigía de ambas partes un compromiso de hacer o de dar algo. Basándose en el derecho romano,[9] Padilla y Meneses destacó que una transacción siempre presuponía que cada una de las partes debía dar o prometer algo; ambas se involucraban en una especie de mutuo dar y recibir.[10] Murillo Velarde también enfatizó que a cada parte se le debía dar o prometer algo o permitírsele que retuviera algo. De lo contrario, el arreglo sería en realidad un acuerdo amistoso (*amicabilis compositio*), a menudo promovido por un mediador, lo cual solo podía ser considerado como una transacción en un sentido laxo e impropio de la palabra. Como se explicará más adelante, la diferencia técnica entre una *transactio* en sentido estricto y un acuerdo amistoso resultaba importante porque los bienes espirituales no podían ser objeto de una *transactio* en sentido estricto, aunque sí podían ser objeto de una *amicabilis compositio*. Un ejemplo destacado se refiere a las bulas de composición, como la bula de la Cruzada emitida por el papa Gregorio XIII en 1573.[11] Molina dejó en claro que esta se llamaba con razón así porque era una bula que promovía la *compositio* y no una *transactio*, ya que el papa intervino en ella – como tercero – para aliviar deudas inciertas y no se acordaron sacrificios mutuos entre deudor y acreedor(es).[12]

En lo que respecta a la naturaleza dudosa o incierta del objeto del acuerdo, esto resulta ser relevante porque, de lo contrario, las partes habrían recibido o retenido injustamente algo como parte del acuerdo. Por ejemplo, si el demandante había recibido una suma para renunciar a su acción en los tribunales, mientras que en realidad no tenía derecho a demandar en absoluto, la transferencia del dinero se habría producido sin título legal. Y a la inversa, el imputado al que se le había permitido retener algo cuando en realidad sabía que no tenía derecho a reclamar nada, también se había enriquecido sin causa legal. Como cuestión de conciencia, explicó Murillo Velarde, las partes tenían que hacer restitución en tales casos,

---

7 Murillo Velarde, Cursus Iuris canonici, Libro I, Tít. 36 De Transactionibus, No. 369. La traducción al castellano está tomada de Murillo Velarde (2004), Vol. 1, Pág. 435.

8 Dig. 2.15.1.

9 Cod. 2.4.38.

10 Padilla y Meneses (1566), Págs. 165-168.

11 America Pontificia II, Págs. 950-957.

12 Molina (1602), Tract. 2, Disp. 556, Col. 1366, Lit. c-d. Una copia digital de la edición de 1602 se encuentra en el centro de digitalización de la Biblioteca Estatal Bávara, ver: http://mdz-nbn-resolving.de/urn:nbn:de:bvb:12-bsb10497094-1.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3815785

mientras que en el tribunal la transacción se consideraba nula. El requisito de incertidumbre también explicaba por qué la controversia aún no se había resuelto definitivamente mediante una sentencia judicial. En otras palabras, una cosa juzgada (*res judicata*), a saber, una sentencia judicial que había adquirido fuerza legal definitiva se consideraba un impedimento para un arreglo legal extrajudicial. Una *transactio* requería que la controversia aún no hubiera terminado, independientemente de si ya tuviera pendiente una demanda o que el asunto fuera tan disputado que pudiera acabar en demanda, como lo implicaba el *Código* de Justiniano al referirse a los hermanos que resuelven un caso de herencia por simple temor a un litigio futuro.[13]

Molina incluso precisó que el carácter incierto del objeto de la controversia debía evaluarse desde un punto de vista totalmente subjetivo, es decir, desde el punto de vista de las partes en contienda. A veces podía suceder que, desde una perspectiva objetiva, una cosa ya no suscitara controversia o se había resuelto ya por sentencia judicial, pero las propias partes lo ignoraban. En tales circunstancias, el teólogo jesuita sostuvo que la incertidumbre debía evaluarse desde el punto de vista de las partes.[14] Más aún, la duda entre las partes debía ser considerada en el momento de concluir la *transactio*. La información recibida después de la conclusión del acuerdo era irrelevante para su validez. Molina defendía que no importaba la verdad de la cosa misma,[15] ni lo que posteriormente se revelase con el transcurso del tiempo, ya que una transacción incluía la venta e intercambio de un derecho dudoso, en la medida en que este fuese dudoso en ese momento, contra la cosa que fuese dada a cambio de ello. En conclusión, las nociones de verdad objetiva y conocimiento verdadero eran irrelevantes para la justicia de un acuerdo de transacción.

Dado que una *transactio* era considerada como un acuerdo (*pactum*) por el derecho romano, pero no tenía recursos legales específicos que llevaran su nombre, los primeros juristas modernos todavía la clasificaban teóricamente en la categoría de contratos innominados.[16] Esto tuvo consecuencias, al menos, a la hora de hacer cumplir un acuerdo de transacción. De acuerdo con la famosa regla del derecho romano según la cual los acuerdos informales o pactos nudos no eran vinculantes, sino que solo podían dar lugar a una *exceptio*,[17] no se podía demandar a la otra parte de la transacción en virtud del mero acuerdo de transacción como tal. Sin embargo, gracias a la revocación de esta regla en el derecho canónico y en el derecho hispánico de la temprana edad moderna en particular, como Molina insistió con razón,[18] los canonistas del mundo español podían considerar las transacciones como acuerdos plenamente vinculantes en virtud únicamente del consentimiento entre las partes. En consecuen-

[13] Cod. 2.4.2.

[14] Molina (1602), Tract. 2, Disp. 556, Col. 1365, Lit. a-b.

[15] "Ratio autem est, quoniam in ea transactione interuenit quasi venditio ac commutatio iuris dubij, prout tunc sub eo dubio erat, pro re, quae pro illo data fuit, quicquid re ipsa veritas rei in se haberet, posteaque temporis progressu constaret": Molina (1602), Tract. 2, Disp. 556, Col. 1372, Lit. c.

[16] Padilla y Meneses (1566), Pág. 126.

[17] Dig. 2.14.7.4.

[18] Molina (1602), Tract. 2, Disp. 556, Col. 1368, Lit. e; Col. 1369, Lit. c. Para una explicación ulterior, ver Decock (2013a), Págs. 142-162.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3815785

cia, Murillo Velarde tenía razón al enfatizar que un acuerdo de transacción era vinculante para ambas partes en virtud de su mutuo consentimiento, lo que significa que era irrelevante si se habían cumplido o no requisitos de forma como los prescritos por la *stipulatio* romana. Su acuerdo tenía la misma fuerza que una sentencia judicial (*res judicata* / cosa juzgada), con todas las consecuencias relacionadas con este estatus a la hora de declarar nulo el acuerdo. Probablemente siguiendo al canonista alemán Pirhing, Murillo Velarde especificó más aún que un acuerdo de transacción podía tener un carácter real o personal, dependiendo de su vinculación con los herederos de las partes que transigían.[19] Una *transactio* real seguía al bien sobre el que se había llegado a un acuerdo, transfiriendo los derechos y obligaciones resultantes de la *transactio* a los legítimos herederos de esos bienes. Una *transactio* personal, por otro lado, tenía vigencia solo durante el tiempo de vida de la parte que transigía.

3. Personas habilitadas para entrar en una *transactio*

Dado que la transacción extrajudicial de un caso dudoso y controvertido implicaba la celebración de un acuerdo, se requería para ello de capacidad legal y, más concretamente, de la capacidad de enajenar (*ius disponendi*) el bien que estaba en litigio. Basándose en las reglas del derecho romano sobre el poder de enajenar, Murillo afirmaba que el sano juicio era el criterio principal para evaluar esta capacidad. Como resultado, las deficiencias físicas como la sordera y la mudez no eran un impedimento para concluir un acuerdo de transacción, pero la demencia sí lo era. Si estaban representados por un tutor, los alumnos y menores podían pactar, al igual que una persona pródiga representada por su curador, pero esos tutores y curadores necesitaban una autorización de un juez si el objeto de la transacción era un bien inmueble o cualquier otra cosa de valor. También los síndicos y administradores municipales que desearan alcanzar un acuerdo que involucrara bienes inmuebles o preciosos requerían autorización de su superior. Los prelados, administradores y rectores eclesiásticos podían llegar a acuerdos sobre bienes de valor moderado, aunque fueran inmuebles, pero debían observar las mismas solemnidades que se requerían para la enajenación de los bienes eclesiásticos. Existía la posibilidad de una forma más directa de acción para los prelados, administradores eclesiásticos y rectores, según Murillo Velarde, si habían recibido un "mandato procuratorio libre con la cláusula de haberlo por rato del cabildo",[20] lo que significaba que la entidad a la que representaban ratificaba automáticamente sus actos. Incluso agregaba que aquellos administradores que se ocupaban de los intereses de la propiedad de una iglesia podían pactar sobre cualquier bien, siempre y cuando pudieran retenerlo o recuperarlo o mejorar su condi-

[19] Murillo Velarde, Cursus Iuris canonici, Libro I, Tít. 36 De Transactionibus, No. 369, *in fine*. Compárese Pirhing (1695), Libro I, Tít. 36, § 1, Pág. 209.

[20] Murillo Velarde, Cursus Iuris canonici, Libro I, Tít. 36 De Transactionibus, No. 370. La traducción está tomada de Murillo Velarde (2004), Vol. 1, Pág. 436.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3815785

ción, incluso si eso requería pagar algo de dinero. Los simples miembros de una comunidad religiosa, sin embargo, no podían pactar sobre nada sin el consentimiento de su superior.

Un asunto de especial preocupación en el contexto español estaba relacionado con los herederos encargados de transmitir parte del patrimonio que habían recibido a un fideicomisario, especialmente en el caso del famoso *mayorazgo*, una técnica de herencia utilizada por familias burguesas y aristocráticas ricas para hacer transferencia de grandes propiedades familiares de una generación a la siguiente.[21] Como resultado de la creación de un mayorazgo, los bienes normalmente se concentraban en manos del hijo mayor y se tornaban inalienables por principio. Sin embargo, con permiso real, estos podían convertirse en hipotecas, es decir, en garantía para préstamos.[22] Esta práctica se generalizó a comienzos de la Modernidad, en tanto que las autoridades concedieron muchas autorizaciones. En consecuencia, el mayorazgo también pasó a ser objeto de acuerdos de transacción, a pesar de que esto implicaba un acto de alienación, lo cual obligó a teólogos como Molina a buscar razones sofisticadas para defender la práctica.[23] También a los vasallos se les prohibió por principio concluir acuerdos sobre la tierra feudal o los bienes heredados. Como no tenían poder para enajenar los bienes que poseían, necesitaban el consentimiento del señor feudal para llegar a un acuerdo, pero como puede verse en el *De iustitia et iure* de Molina y otros textos, este tema también fue álgidamente debatido. Si no se ponían en riesgo los intereses de los parientes agnados, Molina aceptaba que se pudiera concluir una transacción entre el señor feudal y su vasallo.[24] Juan de Solórzano y Pereira (1575-1655) adoptó una línea de razonamiento similar en el segundo volumen de su *De indiarum iure*, explicando que la *transactio* sobre tierras feudales podía considerarse válida si ella no ponía en peligro los intereses del señor feudal o sus herederos.[25] Solórzano razonaba por analogía para extender esta regla al problema de las *transactiones* sobre la encomienda y el mayorazgo. Él sostenía que los acuerdos sobre encomiendas y mayorazgo estaban prohibidos si perjudicaban los intereses de sus señores o sus herederos, pero aun así podían ser permitidos por la autoridad del príncipe. Menos de una década después, repetía sus puntos de vista en la *Política indiana*.[26]

4. Contenido de la *transactio*: el peligro de simonía

Un tema de gran preocupación para los primeros canonistas modernos fue la prohibición de acuerdos relacionados con bienes espirituales. Por ejemplo, si dos sacerdotes estaban en desacuerdo sobre un beneficio eclesiástico, no podían resolver su disputa mediante una *tran-*

[21] Clavero (1989).
[22] Forster (2016), Págs. 54-55.
[23] Molina (1602), Tract. 2, Disp. 557, Col. 1378-1380.
[24] Molina (1602), Tract. 2, Disp. 557, Col. 1377, Lit. e.
[25] Solórzano Pereyra, De indiarum iure, Libro II, Cap. 14, Pág. 404.
[26] Solórzano Pereyra, Politica Indiana, Libro III, Cap. 15, Págs. 311-312, ¶ 34.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3815785

sactio, es decir, mediante el mutuo dar y tomar algo, bajo pena de cometer pecado mortal de simonía. Esto se seguía, como una aplicación específica, de la prohibición general de negociar sobre bienes espirituales establecida en el último canon del título del *Liber Extra* que versa sobre los acuerdos (*pacta*) en general, el cual precede inmediatamente al título de los acuerdos de transacción (*transactiones*).[27] Junto con las cuestiones relacionadas con la acción y representación, este fue el tema principal en las decretales papales que trataban de los acuerdos de transacción y una parte integral de todas las discusiones sobre los pactos, especialmente si se trataba de beneficios.[28]

Como ya se indicó, los acuerdos sobre bienes espirituales tocaban el tema central de la simonía, a saber, la prohibición de ofrecer una ventaja temporal, por ejemplo, dinero, derechos u homenaje, a fin de obtener un favor espiritual. Como índice de la íntima conexión entre la teología moral y el derecho canónico en el mundo hispánico de la temprana edad moderna, es interesante señalar que los *correctores romani* agregaron una glosa a la edición gregoriana del *Corpus iuris canonici* (1582) en la que se referían a Martín de Azpilcueta y Domingo de Soto, dos destacados maestros de la Escuela de Salamanca, para una elucidación ulterior acerca de la nulidad de los acuerdos sobre bienes espirituales. Sin mencionar el acuerdo de *transactio* en particular, Martín de Azpilcueta sí especificaba en su *Manual para confessores* que todos los pactos en los que se valoraba un bien espiritual a un precio, no solo los contratos de venta, portaban la mácula del pecado mortal de simonía.[29] Soto tampoco tocaba los acuerdos de transacción, pero dedicó extensas páginas al pecado de simonía en su *De iustitia et iure*, poniendo como ejemplo la venta de un *ius patronatus*, entendido como el derecho a proponer un candidato para un beneficio eclesiástico.[30]

Junto a los acuerdos de transacción sobre beneficios, uno de los ejemplos de *transactiones* prohibidas más discutidos se refiere a los matrimonios. Debido a la naturaleza sacramental del vínculo matrimonial, el último canon del título *De transactionibus* en el *Liber Extra* dejaba en claro que en asuntos matrimoniales los jueces no podían instar a que los litigantes llegasen a un acuerdo de transacción.[31] Los abogados civiles también adoptaron este punto de vista, argumentando que, debido a su carácter sacramental, el acuerdo sobre el matrimonio escapaba al poder del esposo y la esposa.[32] En el caso excepcional de que fuese necesario disolver los matrimonios, debía seguirse un procedimiento judicial de anulación.[33] Sin embargo, la mediación o el arreglo en un sentido más amplio (*compositio*) estaba permitido en las disputas matrimoniales, como ya reconocía la *Glossa*.[34] La razón es que, técnicamente hablando,

---

[27] X 1.35.8.
[28] X 1.36.4; X 1.36.7; X 1.36.10.
[29] Azpilcueta, Manual de confessores, Cap. 23 De los siete pecados mortales, ¶ 99, Pág. 482.
[30] Soto (1582), Libro IX, Cuestión 7, Art. 1, Fol. 298v.
[31] X 1.36.11.
[32] Padilla y Meneses (1566), No. 5, Pág. 210.
[33] Sobre la relevancia constante de estas normas antiguas en el derecho canónico moderno, ver Moneta (2008), Págs. 133-152.
[34] *Glossa Sacramentum ad* X 1.36.11.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3815785

una *compositio* no se definía como un acuerdo oneroso. Por tanto, este no implicaba el dar y recibir propio de las *transactiones* en el sentido estricto de la palabra. Si los derechos y obligaciones que se derivaban del sagrado contrato matrimonial no eran objeto de transacción y se garantizaba el carácter gratuito del acuerdo, los canonistas no se oponían a los intentos de reconciliación mediante negociación. Además, la *Glossa* aplicaba el mismo razonamiento a las *compositiones* relativas a los bienes espirituales.[35] Incluso si los bienes espirituales no podían ser objeto de acuerdos onerosos como las *transactiones*, podían negociarse mediante un arreglo amistoso (*amicabilis compositio*), ya que tal acuerdo no implicaba el intercambio de ningún tipo de bien temporal por uno espiritual. Por la misma razón, una *permutatio*, que era un puro intercambio de dos bienes espirituales, por ejemplo, de la prebenda referida a una iglesia particular con la prebenda atada otro oficio eclesiástico, no violaba la prohibición de la simonía, en la medida en que la permuta no implicaba acuerdos de compensación adicionales que involucraban el pago de pensiones de una parte a la otra. En la modernidad temprana, esta idea se generalizó mediante el tratamiento que le dio Domingo de Soto, a lo cual se hacía referencia en la edición gregoriana del *Corpus iuris canonici*.[36]

En su curso de derecho canónico, Murillo Velarde estableció como norma que los acuerdos de transacción podían concernir a cualquier cosa, siempre que no existiera una prohibición específica sobre un tipo particular de *transactio*.[37] Aparte de los casos tratados en los párrafos anteriores, él mencionaba dos casos más de *transactiones* en el campo del derecho privado que estaban prohibidas, a menos que el juez las autorizase: los acuerdos sobre futuros pagos de manutención, especialmente ante *causa mortis*, y los acuerdos sobre la herencia de una persona viva o los bienes heredados por medio de legado testamentario. Según Murillo Velarde, la principal razón por la que esos acuerdos estaban prohibidos si no eran controlados por un juez, era porque ponían en riesgo la voluntad del testador. Asimismo, él llamaba la atención sobre los acuerdos que ponían en peligro el orden público y el enjuiciamiento de los delitos. La posibilidad de resolver disputas y demandas derivadas de delitos había sido objeto de debates continuos y controvertidos desde el *ius commune* medieval.[38] Siguiendo una influyente cláusula del *Código* de Justiniano,[39] se sostenía que estaba permitido resolver sobre un delito capital, excepto en el caso de adulterio. La razón era que, según los primeros canónistas modernos, todos tenían derecho a redimir su sangre por cualquier medio posible.[40] Sin embargo, siguiendo el famoso principio *ne crimina remaneant impunita,* según el cual los delitos no deben quedar impunes,[41] había otros delitos públicos que, sin requerir pena de sangre, no podían resolverse, ni siquiera de manera gratuita y amistosa a través de la *amicabilis compositio*. Según explicaba Murillo Velarde, si las partes llegaban a un acuerdo sobre delitos

[35] *Glossa Ut si super decimis ad* X 1.36.2.
[36] Soto (1582), Libro IX, Cuestión 7, Art. 2, Fol. 299r-300r.
[37] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro I, Tít. 36 De Transactionibus, No. 371.
[38] Eckert (2009).
[39] Cod. 2.4.18.
[40] Pirhing (1695), Libro I, Tít. 36, § 4, Pág. 210.
[41] Dig. 9.2.51.2. Ver también Landau (2012), Págs. 23-36.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3815785

que no eran de sangre, el acuerdo se tomaba como una confesión de culpabilidad. Sin embargo, consideraba una excepción: si el delincuente podía probar que llegaría a un acuerdo para evitar la vejación o los gastos de una demanda, entonces el acuerdo se permitía y no se tomaba como una confesión de culpabilidad.[42] Otra excepción concernía al delito de falsificación, ya que este se castigaba con la *infamia*, que era tan severa como la pena capital. Por lo tanto, un delincuente acusado de falsificación podía intentar llegar a un acuerdo de transacción.

5. Fuerza del acuerdo y recursos

El derecho español de la temprana edad moderna reconocía expresamente la fuerza ejecutoria de un acuerdo de transacción, siempre y cuando se celebrara en presencia de un escribano.[43] Algunos autores, como Hevia de Bolaños, enfatizaban este requisito de forma, pero otros, como Murillo Velarde, no lo mencionaban explícitamente.[44] Padilla y Meneses señalaba que la ejecución automática de un acuerdo de transacción era una práctica cotidiana en el ámbito español en virtud del derecho real. Él recordaba el requisito de celebración ante notario público, pero rechazaba la noción de que las transacciones debían concluirse ante un juez ordinario o delegado para obtener fuerza ejecutiva.[45] Siguiendo una cláusula acreditada del derecho imperial romano,[46] todos los autores estaban de acuerdo en considerar que un acuerdo de transacción válido tenía la misma fuerza legal que una sentencia judicial (*res judicata* o cosa juzgada). En otras palabras, por el bien de la paz en la república, una *transactio* ponía fin a una disputa privada de manera igualmente definitiva que una sentencia judicial. En consecuencia, una *transactio* no se podía invalidar fácilmente, a menos que se pudiera demostrar una falta grave de consentimiento al acuerdo. Por ejemplo, si aparecían nuevos documentos que demostrasen que una de las partes estaba equivocada, esto no era suficiente para invalidar el acuerdo de transacción, al menos si la *transactio* había sido celebrada de buena fe.[47] La validez de una *transactio* solo podía cuestionarse si una de las partes había sido víctima de coacción (*metus*), engaño (*dolus*) o error fundamental (*error substantialis*).[48] De

[42] En este punto, las opiniones de Murillo Velarde parecen contrastar con las de Pirhing (1695), Libro I, Tít. 36, § 4, Pág. 211, quien no menciona la posibilidad de revertir la presunción de confesión.

[43] Recopilación de Leyes de Castilla (1581), Parte 1, Libro IV, Tít. 21, Ley 4 Que se executen las sentencias arbitrarias, y la orden que en ello se ha de tener, y que aquella aya lugar en los arbitros nombrados por ambas partes, para que sentencien conforme a derecho, y en las transacciones, Fol. 258v; Recopilación, Libro V, Tít. 10, Ley 5 Que las sentencias arbitrarias, y transacciones, se executen, conforme a derecho, Fol. 169v.

[44] Hevia de Bolaños, Curia Philipica, Parte II, ¶ 3, No 12, Pág. 107; Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro I, Tít. 36 De Transactionibus, No. 371.

[45] Padilla y Meneses (1566), No. 7-8, Pág. 58-59.

[46] Cod. 2.4.20.

[47] Padilla y Meneses (1566), ad Cod. 2,4,19, Col. 1, No. 3, Pág. 98.

[48] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro I, Tít. 36 De Transactionibus, No. 372.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3815785

acuerdo con la regla general según la cual los actos jurídicos se podían deshacer en la misma forma en que habían sido establecidos,[49] las partes que celebraron el acuerdo de transacción podían decidir por sí mismas declararlo nulo de mutuo acuerdo. No obstante, un acuerdo no podía ser invalidado por los poderes públicos, por ejemplo, a través de un decreto imperial.

Un tema muy polémico concernía a la posibilidad de controvertir un acuerdo considerado desequilibrado e injusto, por ejemplo, porque una de las partes consideraba que había dado mucho más de lo que había tomado. Este problema estaba en relación con debates más generales sobre la justicia en el intercambio contractual y el remedio previsto para una lesión más allá de la mitad (*laesio enormis*).[50] Según una interpretación estándar de este recurso basada en el *Código* de Justiniano,[51] la parte que había sido tratada injustamente porque había sido perjudicada por una cantidad "mayor a la mitad del precio justo" (por ejemplo, si una mercancía evaluada por expertos con un valor de más o menos 1000 florines se vendía por más de 1500 florines), tenía derecho a invocar este recurso; a opción del demandado, el contrato podía invalidarse o reconsiderarse su precio.

En general, los canonistas y teólogos morales en el mundo ibérico de la temprana edad moderna exigían la más estricta observancia de las reglas de la justicia en todo intercambio; cualquier desviación del llamado precio justo en la que se sospechara cierta laxitud (como en el ejemplo antes mencionado entre 900 y 1100 florines) se consideraba ilícita, dando lugar a una obligación de restitución. Canonistas famosos como Martín de Azpilcueta instaron a los tribunales civiles a adoptar el principio canónico de justicia conmutativa con el fin de proteger las almas de los ciudadanos. Él propuso extender el remedio de *laesio enormis* a todo caso en el que no se hubiera observado el precio justo.[52] Sin embargo, los tribunales civiles estimaron que una regulación tan estricta difícilmente podría ponerse en práctica. A lo sumo, estaban dispuestos a proporcionar reparación para los casos de lesión grave (*laesio enormis*) como en la disposición romana original.

Curiosamente, muchos canonistas eran propensos a aceptar la idea de que su comprensión más rigurosa de la necesidad de observar el principio de justicia en el intercambio no se aplicaba a los acuerdos de transacción. Considerando que esta tenía la fuerza legal de una sentencia judicial definitiva, Murillo Velarde sostenía que ningún acuerdo de transacción podría eludirse debido a una *laesio* de cualquier tipo, ni siquiera si la *laesio* superaba la mitad del precio justo.[53] En aras de mantener la paz establecida y poner fin definitivamente a la disputa, él y otros canonistas convenían en aceptar que la aplicación de uno de los principios fundamentales del derecho contractual perdía su validez en el caso específico de las *transactiones*.[54] Dicho de otro modo, los canonistas prefirieron en cierto momento preservar la paz

[49] Dig. 50.17.35.
[50] Decock (2013a), Págs. 507-604.
[51] Cod. 4.44.2.
[52] Decock (2013a), Págs. 544-553.
[53] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro I, Tít. 36 De Transactionibus, No. 372.
[54] Argumentos similares se encuentran aún hoy en uso en el derecho canónico contemporáneo, ver Moneta (2008), Págs. 138-144.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3815785

en lugar de luchar contra acuerdos desproporcionados. En el contexto iberoamericano, los canonistas citaban regularmente la autoridad de la glosa de Gregorio López (1496-1560) a las *Siete Partidas* para defender este punto de vista. De hecho, López explicaba que ni siquiera las formas más graves de lesión (*laesio enormissima*) podían conducir a cuestionar la validez de un acuerdo de transacción.[55] Pero el tema siguió siendo controvertido. Sin dejarse impresionar por la glosa de Gregorio López, Luis de Molina siguió apoyando la opinión de que la *laesio enormis* era aplicable a las *transactiones*, aun cuando reconocía que todo intento de eludir un acuerdo en virtud del recurso a la *laesio enormis* tenía, en la práctica, muy pocos chances de éxito.[56] Para ello se apoyaba en la autoridad de Arias Piñel (1515-1563), maestro de derecho en Coimbra y Salamanca, un exitoso abogado y autor de un influyente comentario sobre el Cod. 4.44.2.[57] Después de dedicar extensas páginas a examinar una multitud de opiniones divergentes en este controvertido asunto, Piñel llegó finalmente a la conclusión de que el recurso de *laesio enormis* debía estar a disposición en los acuerdos de transacción.[58]

6. Balance historiográfico

A pesar de su tremenda relevancia para comprender la práctica de la resolución de conflictos en las culturas jurídicas de la temprana edad moderna, ha sido poca la atención que se le ha prestado a la *transactio* en la historiografía. Hasta donde sabemos, no existen estudios específicos sobre la evolución del marco normativo para los acuerdos de transacción en la Hispanoamérica de la Modernidad temprana. Se pueden encontrar trabajos generales sobre el desarrollo histórico de la *transactio*,[59] pero hay mucho espacio más por investigar sobre las sofisticadas discusiones en torno los acuerdos de transacción que tuvieron lugar en el tardío *ius commune* medieval y su recepción en la doctrina jurídica de la temprana edad moderna. El lector también puede beneficiarse de la consulta de trabajos más generales sobre la historia del derecho canónico y la historia de las vías judiciales y extrajudiciales de resolución de conflictos.[60]

Un desafío aún más grande que el estudio de la historia del marco normativo es la investigación sobre las prácticas en los acuerdos de transacción. Como la mayoría de los acuerdos permanecieron no escritos, hay escasez de fuentes documentales que puedan servir como

[55] López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 14 De las pagas, e de los quitamientos a que dizen en latin compensación, e de las debdas q se paga a aquellos a quie las no deue, Ley 34 Como lo que ome quita a su contendor, por enojo de non seguir pleito, non lo puede después demandar.

[56] Molina (1602), Tract. 2, Disp. 556, Cols. 1372-1373.

[57] Decock (2013b), Págs. 137-138.

[58] Piñel (1667), Parte I, Cap. 4, Ley 2, Págs. 214-227.

[59] Una introducción histórica breve pero útil se encuentra incluida en "§ 779", Gossen (2013), Págs. 2356-2408. Ver también Tamayo Haya (2004), Págs. 1105-1146.

[60] Ver las contribuciones en Bonnet y Loschiavo (2008) (eds.); menos recientes, pero aún útiles, son Ebel (1978) y De Luca (1942).

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3815785

base para una investigación exhaustiva y sistemática, un problema ya bien conocido por los estudiosos de las llamadas prácticas "infra-judiciales".[61] En todo caso, la falta de visibilidad de las *transactiones* no debe impedirnos percibir su enorme relevancia práctica. Como bien ha observado Carlos Garriga, la práctica de la resolución de conflictos en los territorios americanos dependía más de los pactos, acuerdos informales y redes sociales que de las cortes supremas y las instituciones judiciales.[62] La relevancia de la *transactio* en la práctica puede verse reflejada indirectamente a partir de las repetidas discusiones en los autores sobre el poder y la obligación de los jueces no solo de instar sino también de obligar a las partes a llegar a un acuerdo extrajudicial.[63] En el contexto de la religión cristiana, como sistema de creencias que fomenta la paz (*pax*), los canonistas buscaban promover una técnica legal heredada del derecho romano como herramienta para la gestión consensuada de conflictos.[64] Los cristianos eran llamados a poner fin a los conflictos mediante el acuerdo en lugar del litigio, y abandonar el caso en lugar de intentar ganarlo a cualquier precio. "Todo derecho admite la transacción", insistió Murillo Velarde al comienzo de su exposición sobre el tema, "porque cualquier cristiano debe ésta antes que el pleito y mucho más las personas eclesiásticas, cuyo deber es reducir a la paz y a la concordia a las partes discordantes." [65]

7. Bibliografía

Fuentes Primarias del Corpus

Azpilcueta, Martín de, Manual de confessores, y penitentes, en Casa de Andrea de Portonariis. Impresor de S. C. Magestad, Salamanca 1556.

Hevia Bolaños, Juan de, Curia Philipica, Madrid, Por Ramón Ruiz, de la Imprenta de Ulloa, 1790.

López Tovar, Gregorio, Las Siete Partidas del sabio Rey don Alonso el Nono, nuevamente glosadas. Salamanca, 1555.

Metzler, Josef, America Pontificia, Vol. 2, Libr. Ed. Vaticana, Città del Vaticano, 1991.

Murillo Velarde, Pedro, Cursus juris canonici, hispani, et indici in quo, juxta ordinem titularum decretalium non solum canonicae decisiones …, 3. Ed., Matriri, Typografhia Ulloae a Romane Ruíz, 1791.

Solórzano Pereyra, Juan de, De indiarum iure sive de iusta indiarum occidentalium gubernatione, 2 vols. Matriti, ex typographia Francisco de Martínez, anno 1639.

Solórzano Pereyra, Juan de, Política Indiana, 2 Tomos, Madrid, En la Imprenta Real de la Gazeta, 1776.

[61] Este es un hallazgo recurrente en las contribuciones de Mayenburg, Collin, Decock, Grotkamp, Seelentag (eds.) (2021).
[62] Garriga Acosta (2006), Págs. 67-160.
[63] Padilla y Meneses (1566), No. 2, Pág 4.
[64] Naz (1965), vol. 7, cols. 1314-1319.
[65] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro I, Tít. 36 De Transactionibus, No. 369. La traducción está tomada de Murillo Velarde, (2004), Vol. 1, Pág. 435.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3815785

Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias mandadas a imprimir, y publicar por la magestad catolica del rey Carlos II, 4 Tomos, En Madrid, Por Ivan de Paredes, 1681.

Fuentes Primarias Adicionales

Arias Piñel, Commentarii ad rubricam et legam 2, Cod. de rescindenda venditione, Rinteln, 1667.

Molina, Luis de, De iustitia et iure, Moguntiae, apud Mylius, 1602. Versión digital: http://mdz-nbn-resolving.de/urn:nbn:de:bvb:12-bsb10497094-1.

Murillo Velarde, Pedro, Curso de Derecho Canónico Hispano e Indiano, Trad. Alberto Carrillo Cázares [et al.], Vol. 2, 4 Vols., Zamora: El Colegio De Michoacán – UNAM, Facultad De Derecho, 2004.

Padilla y Meneses, Antonio, In Titulum de Transactionibus Codicis Commentarius, Salamanca: Morenus, 1566. Versión digital: http://mdz-nbn-resolving.de/urn:nbn:de:bvb:12-bsb10146947-5.

Pirhing, Heinrich (1695), Synopsis Pirhingiana Seu Compendiaria SS. Canonum Doctrina, Ex Fusioribus Quinque Tomis, Augsburg/Dillingen.

Recopilación de las leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catholica del Rey don Philippe Segundo nuestro Señor, Alcalá de Henares: en casa de Juan Iniquez de Lequerica, 1581.

Soto, Domingo de, De iustitia et iure, Lyon: Guillaume Rouille, 1582.

Fuentes Secundarias

Bonnet, Pedro y Loschiavo, Luca (eds.) (2008), Forme stragiudiziali o straordinarie di risoluzione delle controversie nel diritto comune e nel diritto canonico, Napels: Edizioni Scientifiche Italiane.

Clavero, Bartolomé Salvador (1989), Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilia, 1369-1836, 2a Ed., Madrid: Siglo XXI de España.

Decock, Wim (2013a), Theologians and Contract Law: The Moral Transformation of the Ius commune (c. 1500-1650), Leiden/Boston: Nijhoff Publishers/Brill.

Decock, Wim (2013b), Elegant Scholastic Humanism? Arias Piñel's (1515-1563) Critical Revision of Laesio enormis, en: Cairns, John W. y du Plessis, Paul J. (eds.), Reassessing Legal Humanism and its Claims: Petere Fontes?, Edinburgh: Edinburgh University Press, Págs. 137-153.

Decock, Wim (2016), Luis de Molina: De iustitia et iure (1593-1609) en: Dauchy, Serge, Martyn, Georges, Pihlajamäki, Heikki, Musson, Anthony, Wijffels, Alain (eds.), The Formation and Transmission of Western Legal Culture: 150 Books that Made the Law in the Age of Printing, Cham: Springer, Págs. 142-144.

De Luca, Luigi (1942), La transazione nel diritto canonico: contributo alla dottrina canonistica dei contratti, Rome, Edizioni Universitarie.

Ebel, Friedrich (1978), Berichtung, transactio und Vergleich. Untersuchungen zu Schuldversprechen und Vergleichsvertrag des Zivilrechts, Tübingen: Mohr.

Eckert, Raphaël (2009), La transaction pénale du XIIe au XVe siècle. Étude de droit savant, de législation et de coutume (tesis de PhD, sin publicar), Strasbourg: Université de Strasbourg.

Forster, Wolfgang (2016), Failed Memoria: Rights of Patronage and of Burial in Bankruptcy, en: Cordes, Albrecht y Schulte Beerbühl, Margrit (eds.), Dealing with Economic Failure: Between Norm and Practice (15th to 21st Century), Frankfurt am Main: Peter Lang, Págs 53-75.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3815785

Garriga Acosta, Carlos (2006), Sobre el gobierno de la justicia en Indias (siglos XVI-XVII) en: Revista de Historia del Derecho, No. 34, Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Págs. 67-160.

Gossen, Hermann Hans (2013), "§ 779", en: Rückert, Joachim y Schäfer, Frank L. (eds.), Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, vol. 3: Schuldrecht: Besonderer Teil, Tübingen: Mohr Siebeck, Págs. 2356-2408.

Landau, Peter (2012), "Ne crimina maneant impunita". Zur Entstehung des öffentlichen Strafanspruchs in der Rechtswissenschaft des 12. Jahrhunderts, en: Schmoeckel, Mathias, Condorelli, Oracio (eds.), Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur, Bd. 3: Straf- und Strafprozessrecht, Cologne: Böhlau, Págs. 23-36.

Martínez Millán, José y Carlos Morales, Carlos Javier de (eds.) (1998), Felipe II (1527-1598). La configuración de la Monarquía hispana, Valladolid: Junta de Castilla y León.

Mayenburg, David von, Collin, Peter, Decock, Wim, Grotkamp, Nadine, Seelentag, Anna (2021), Geschichte der Konfliktlösung in Europa. Ein Handbuch zur Geschichte der Konfliktlösung in Europa, Berlin/Heidelberg: Springer-Verlag.

Moneta, Paolo (2008), La transazione nel diritto canonico, en: Bonnet, Pedro A. y Loschiavo, Luca (eds.), Forme stragiudiziali o straordinarie di risoluzione delle controversie nel diritto comune e nel diritto canonico, vol. 21, No. 3, Napels: Edizioni Scientifiche Italiane, Págs. 133-152.

Naz, Raoul (1965), Dictionnaire de droit canonique, vol. 7, Paris: Letouzey & Ané.

Tamayo Haya, Silvia (2004), El contrato de transacción: principales líneas de su evolución histórica in: Anuario de derecho civil, vol. 57, No. 3, Madrid: Boletín Oficial del Estado Ministerio de Justicia, Págs. 1105-1146.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3815785